

*Do Cabimento da Intervenção do Ministério Público no Interrogatório do Réu à Luz da Constituição Federal de 1988**

WALBERTO FERNANDES DE LIMA **

1. Introdução

1.1 O diploma processual penal em vigor teve seus dogmas arraigados na Carta de 1937 e exibe, como fruto da política legalista do **ESTADO NOVO**, diversos dispositivos reveladores de um autoritarismo processual, dentre os quais, destaca-se o Capítulo correspondente ao **INTERROGATÓRIO DO RÉU**, onde as figuras do Juiz e do acusado são as únicas presentes e atuantes, o que, face à Constituição de 1988, torna-se incabível, já que a posição nela alçada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, permite ao mesmo uma plena atuação, inclusive pelo fato de que a norma infraconstitucional não limitava tal desempenho anteriormente à sua promulgação.

1.2 A atividade do Promotor de Justiça no campo da prova no processo penal, hodiernamente, deve ser a mais ampla possível dentro dos critérios da legalidade, a fim de que, como órgão incumbido de promover e fiscalizar a execução da lei, cumpra seu papel fazendo prevalecer o *princípio da verdade real em perfeita consonância com o interesse da sociedade*, sem nunca afastar-se das garantias individuais afetas à pessoa do réu.

1.3 Destarte, surge como uma afirmação neste estudo, que, tendo a Carta Constitucional vigente, em seu art. 5º, inc. LV, assegurado o princípio do contraditório e da ampla defesa em todos os níveis do processo, não mais poderá se admitir a interpretação declarativa do art. 195 do CPP, ou seja, atribuir à lei o seu exato sentido - decorrente este da acepção das palavras que o expressam - vislumbrando o interrogatório do réu como um verdadeiro **ato inquisitorial**, do qual somente participam, como dito acima, Juiz e acusado. O referido dispositivo legal já não comporta uma existência isolada dentro do atual ordenamento processual penal, cabendo, assim, a devida *interpretação extensiva* para reconhecer-se a necessidade imperiosa da atuação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** neste relevante momento do processo criminal.

2. Da finalidade do interrogatório do réu

2.1 Constitui o interrogatório do acusado um dos atos processuais dentro da ação penal de maior significância. É através do mesmo que, costumeiramente, o

réu delinea a sua versão defensiva, sendo que o seu contato com o Julgador proporciona a este último a oportunidade de valorar, com a sensibilidade devida, o conteúdo de suas declarações, o que será de grande relevância quando da análise de todo o conjunto probatório para a prolação da sentença.

2.2 Deste modo, não se pode negar que o interrogatório do réu, formalmente, constitui-se no início de toda a instrução criminal. Aliás, socorre neste entendimento, a sua posição topográfica dentro do Código de Processo Penal (Livro I, Título VII, Capítulo III), e ainda que se afirme, como muitos, que este ato apresenta-se como meio de defesa, sem prejuízo de tal afirmação, melhor será defini-lo como uma autêntica fonte de prova.

2.3 Ora, em sendo assim, também o **MINISTÉRIO PÚBLICO** deve participar do aludido momento processual de forma ativa, inclusive reinquirindo o réu se entender necessário. Presente e atuante desde esta fase, ao final do processo, quando tiver que manifestar-se em derradeiras alegações, ou mesmo em etapa recursal, aquele contato inicial com o acusado de certo lhe será de extrema utilidade na formação de sua convicção pessoal, uma vez que, ante o princípio constitucional da independência funcional, poderá exprimir-se, até mesmo, por um decreto absolutório.

2.4 Como muito bem asseverou o Dr. **OCTAVIO AUGUSTO SIMON DE SOUZA**, Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em tese apresentada no 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador-Bahia ("A necessidade da intervenção do Ministério Público durante o interrogatório do réu", 1992, *Livro de Teses*, Tomo I, p. 104): "... Em não se permitindo a intervenção do Ministério Público neste ato de fundamental importância, há cerceamento de acusação e quebra do contraditório em prejuízo da sociedade como um todo, levando-se em conta, ainda, que o advogado do réu faz perguntas à vítima, e isto se ela vier a sobreviver..."

3. *A interpretação dos arts. 187 e 394 do Código de Processo Penal*

3.1 A afirmação do ilustre Procurador de Justiça acima mencionado é de valorosa contribuição ao presente estudo, uma vez que, conforme o disposto no art. 187 do Código de Processo Penal, somente ao defensor do acusado existe uma vedação expressa quanto a sua participação no interrogatório do réu, não fazendo o texto legal qualquer tipo de restrição acerca da intervenção do órgão ministerial no aludido ato processual.

3.2 Tendo a Constituição Federal vigente, reconhecido ao **MINISTÉRIO PÚBLICO** a condição de instituição essencial à função jurisdicional, tal disposição é de todo compatível com a regra inserta no art. 187 do CPP, desde que se elimine qualquer tipo de conflito entre a ordem normativa anterior (e suas regras de interpretação) e a nova Carta, e se entenda, por extensão, do cabimento da participação do *Parquet* no interrogatório do acusado, ante o fenômeno da recepção, que tem por escopo dar continuidade às relações sociais sem a necessidade de editar-se novos textos infraconstitucionais.

3.3 Sublinhe-se, ainda, neste sentido, que todo o texto legal que pretenda limitar ou vedar a intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu - como o Projeto de Lei nº 1655/83, enviado ao Congresso Nacional em 29 de junho de 1983 (art. 265, parágrafo único) - estará eivado de inconstitucionalidade, pois, como preleciona *JOSÉ AFONSO DA SILVA*, "... mesmo as regras constitucionais, que devem ser regulamentadas pelo legislador ordinário, possuem eficácia **ab-rogativa** da legislação precedente com ela incompatível, criando situações subjetivas simples e de interesse legítimo. **Estas normas constitucionais, por outro lado, impedem que a legislação futura disponha de forma diversa, sendo dotada, por conseguinte, de uma eficácia paralisante**". (grifamos) (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo, Editora RT, 1968, p. 253).

3.4 Assim, em atividade interpretativa do mencionado art. 187 do CPP, não há de se cogitar de quebra do contraditório no referido texto legal, visto que, como bem dito pelo Autor já mencionado na referida tese, "... **No ensinamento dos doutos, contraditório significa o concurso do Ministério Público e do imputado na realização da Justiça.**" (*ob. cit.*, p. 105).

3.5 Em deferência ao princípio constitucional do contraditório, somos obrigados a ressaltar que em dias atuais é impossível ter-se a colheita da prova sem a oportunidade da participação ministerial, uma vez que o tratamento legal deve ser paritário, assegurando ao órgão acusador, que também é fiscalizador, intervir no ato até mesmo para fazer valer um direito do réu que possa estar sendo violado. Ainda que se tenha a garantia de que o acusado será interrogado por um Juiz ciente de seus deveres e da norma legal, este não estará isento de uma característica típica dos homens que é a falibilidade.

3.6 Valendo-nos das considerações da prestigiosa *ADA PELLEGRINI GRINOVER*, in *Teoria Geral do Processo* (Ed. RT, 3ª edição, pp. 26 e 27), temos acerca do princípio do contraditório o seguinte ensinamento: "**Para configurá-lo, é suficiente que as partes sejam colocadas em condições de se contrariarem; mesmo que não exerçam efetivamente seu direito, por sua livre determinação, reputa-se respeitado o princípio, pela oportunidade que se lhes ofereceu.**"

Em síntese, pode-se afirmar que o contraditório é constituído por dois elementos: a) a informação; b) a possibilidade de reação."

E mais:

"... Como vimos, entretanto, a imparcialidade do juiz só pode ser garantida quando ele assuma uma posição equidistante com relação às partes; por outro lado, somente uma estrutura dialética do processo, com as garantias do contraditório, pode dar ensejo àquilo que se denomina devido processo legal..."

3.7 Desta forma, quando afirmado pela festejada Autora que para a configuração do contraditório é *suficiente que as partes sejam colocadas em condições de se contrariarem* (grifamos), desde logo se entrevê que nele já estando presente, além do Juiz (figura equidistante), a pessoa do réu - que comumente apresenta sua

tese defensiva - somente faltava a presença do *órgão ministerial* para que fosse respeitado o princípio constitucional aqui referido.

3.8 Nem mesmo poderiam sustentar os que divergem deste posicionamento que, em decorrência de sua adoção, restariam violados os *princípios do contraditório* e da *ampla defesa*, isto porque, primeiramente, como dito, *contraditório é concurso de Parquet e réu*, diga-se, com condições de igualdade de armas, em relação ao réu ante a incidência da autodefesa.

3.9 Por fim, a *ratio* de vedar-se a intervenção da defesa do acusado no interrogatório, fulcra-se justamente no fato de que a mesma sendo um prolongamento da pessoa do acusado, a sua participação importaria, invariavelmente, numa antecipação da formalização da defesa técnica, visto que o imputado apresentar-se-ia articulado para a reinquirição por seu defensor, o qual, com suas reperguntas, via de regra, promoveria uma subversão na finalidade daquele ato processual, o que, decerto, tal procedimento não traduziria o verdadeiro conceito de ampla defesa dentro de uma ação penal.

3.10 Diga-se mais, é pela mesma razão, ou seja, para evitar-se a condução das declarações das partes nas ações cíveis, que o diploma processual civil, com apoio na construção jurisprudencial (art. 344 e 416 do CPC; e RT 578/93), *veda a repergunta pelo defensor ao seu constituinte no depoimento pessoal deste*, e nem assim se cogita da violação do princípio do contraditório.

3.11 Ainda com apoio nas lições de ADA PELLEGRINI GRINOVER, reconhecemos que, nada obstante existir a vedação legal acerca da intervenção da defesa do réu em seu interrogatório - **para que se resguarde a plena liberdade de consciência do acusado** - é indiscutível que este tem garantida a oportunidade de entrar em contato com seu defensor antes de sua inquirição, uma vez que a Constituição Federal no art. 5º. inc. LXIII, assegura, não só ao preso mas, por extensão, a toda pessoa submetida a interrogatório a assistência de advogado para interação de autodefesa e da defesa técnica (*As Nulidades no Processo Penal*, 2ª edição, Malheiros Editores, 1992, págs. 64, 67 e 70).

3.12 Já em relação à intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO** no interrogatório do réu, tais críticas não podem ser tecidas do mesmo modo. Atuando na ação penal, em função que lhe é caracteristicamente típica, vale dizer, em função peculiar à instituição, na qual surge um relacionamento com toda a sociedade, torna-se incontestável que o órgão ministerial, como um todo, age em desvelo nas hipóteses em que possa ser maculado o interesse público ou social, e assim intervém com a finalidade de que seja garantida da melhor forma a futura prestação da tutela jurisdicional.

3.13 Aberto este parêntese, nele deve inserir-se a escorreita interpretação do art. 394 do CPP, onde se determina que com o recebimento da denúncia o Magistrado deve tomar várias providências e, dentre elas, a de determinar a “notificação” do Ministério Público para o interrogatório do réu.

3.14 Assim sendo, ao cotejar-se a norma processual penal vigente (art. 394 do CPP), com preceito constitucional ínsito no art. 127 da Carta Magna, só poderá o

intérprete admitir a coexistência das duas normas se adotar uma posição imparcial e de vanguarda, e descortinar que o MINISTÉRIO PÚBLICO será “notificado” para aquele ato processual a fim de que nele desempenhe em sua plenitude o exercício de seu *munus*, afastando-se, desta forma, toda e qualquer interpretação que possa importar numa limitação ao seu direito de reinquirir o réu, relegando a sua presença à de uma figura muda de mero espectador do ato.

3.15 Nem mesmo por isso poderá ser asseverado que a liberdade de resposta do réu, assegurada no diploma processual penal, restará vilipendiada, já que como lhe era lícito negar-se a responder as perguntas feitas pelo Juiz, o mesmo direito manter-se-á intacto em relação àquelas formuladas pelo *Parquet*. Da mesma forma será aplicada a regra disposta no art. 191 do mesmo texto legal, fazendo o Magistrado consignar as perguntas elaboradas pelo órgão ministerial e não respondidas pelo réu, assim, como as razões que tenha invocado para não respondê-las, constituindo-se, então, esta negativa, num dos meios de defesa e também de prova, visto que o seu silêncio poderá ser interpretado em seu prejuízo conforme o previsto no art. 186 do CPP.

4. *Algumas formalidades essenciais no interrogatório do réu. Necessidade de fiscalização pelo Ministério Público. Viabilidade em casos concretos*

4.1 Temos entendido que, em alguns textos da legislação especial, a exemplo das regras contidas nos arts. 188 a 195 do CPP, deve o Magistrado ater-se às formalidades neles previstos quando do interrogatório do acusado, sob pena de sua omissão acarretar uma possível nulidade em existindo prejuízo ao réu.

4.2 No primeiro exemplo a ser citado, encontra-se justamente o § 5º do art. 22 da Lei 6368/76, onde, em norma dirigida ao Julgador, exigiu o Legislador que aquele no interrogatório do réu indagasse do mesmo acerca de sua eventual dependência, advertindo-o das conseqüências de suas declarações.

4.3 A advertência preconizada no aludido dispositivo legal pressupõe que o acusado em suas declarações tenha alegado a sua condição de usuário ou viciado, razão pela qual, ainda que denunciado pelo crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, deverá ser o mesmo submetido ao **Exame de Dependência Toxicológica**, visto que o traficante também pode ser dependente, constituindo o indeferimento do correspondente exame pericial a um cerceamento de defesa (RT 581/310).

4.4 Numa segunda hipótese, temos o § 4º do art. 159 do CP, acrescido pelo art. 7º da Lei 8072/90, o qual dispõe que, no caso do crime de extorsão mediante seqüestro ser cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

4.5 Ora, tal regra tem por fim específico, que o Magistrado, na primeira oportunidade de contato com o imputado dentro do processo criminal, *que é justa-*

mente o momento do interrogatório, advirta-o acerca da delação que seja eficaz na libertação do seqüestrado, a qual importará numa causa especial de diminuição de sua pena. Trata-se de uma formalidade que, se omitida, poderá acarretar prejuízo ao réu.

4.6 E, por fim, a mesma observação deve ser feita em relação ao parágrafo único do art. 8º da Lei 8072/90, no qual o Legislador propiciou ao participante e ao associado, que denunciarem à autoridade o bando ou quadrilha, verem a sua pena diminuída de um a dois terços, desde que a delação possibilite o desmantelamento do grupo de meliantes.

4.7 No primeiro caso a jurisprudência vem entendendo, reiteradamente, da necessidade de indagar-se do réu acerca de eventual dependência em seu interrogatório, sendo que tal omissão por parte do magistrado importará numa nulidade, já que esta indagação afigura-se como elemento essencial ao ato (art. 564, inc. IV, do CPP).

4.8 Nas duas últimas hipóteses, surgidas com o advento da chamada "*Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8072/90)*", entendemos que o Magistrado tem por dever ao interrogar o réu indagar-lhe acerca dos elementos necessários à *libertação do seqüestrado ou desmantelamento do bando ou quadrilha*, alertando-o de que a sua colaboração com a Justiça lhe dará o direito de ver a sua pena reduzida de um a dois terços.

4.9 Dita inércia do juiz neste caso dos *Crimes Hediondos* poderia constituir-se numa hipótese de nulidade, ou para aqueles que assim não entendam, pelo menos numa irregularidade, uma vez que ao réu não foi dada a oportunidade ou incentivo para beneficiar-se com a redução de pena prevista no texto legal, tendo assim que suportar a apenação decorrente de um decreto condenatório em sua integralidade, e sem a incidência da referida causa de diminuição, o que sem dúvida representa um prejuízo, diga-se, para o acusado, e para a sociedade que viu tornar-se inútil uma providência que seria eficaz no combate ao **crime organizado**, conforme foi a intenção do Legislador.

4.10 Afirmamos que "... poderia até mesmo constituir-se numa hipótese de nulidade...", isto porque, se os arts. 188, 192 e 193 do CPP alistam várias formalidades a serem observadas durante o interrogatório que lhe são essenciais, e na sua falta ensejariam uma nulidade (art. 564, inc. IV do CPP), a mesma interpretação tem cabimento nos dispositivos legais acima mencionados, já que a oportunidade em que o réu presta suas declarações ao Magistrado é exatamente o momento do interrogatório, e, se em fase inquisitorial, o Imputado não efetuou as revelações referidas nos textos, será no aludido ato que o Julgador deverá questionar o acusado, alertando-o acerca do efeito eficaz da *delação*, razão pela qual incluímos a indagação destes elementos dentre aquelas formalidades que se constituem em essenciais ao ato, as quais, diga-se, foram erigidas, num primeiro plano, *em defesa da sociedade*, e que, por conseqüência, trariam um determinado benefício ao réu.

4.11 São estas as omissões que temos nos deparado ultimamente no compulsar das peças relativas ao interrogatório, o que de certo não aconteceria se no aludi-

do ato processual se fizesse presente o MINISTÉRIO PÚBLICO como órgão fiscalizador, e para não perder a oportunidade, vale ainda dizer que em muitos casos sequer temos visto a determinação legal de “notificar-se” o *Parquet* para o interrogatório do réu.

4.12 Cabe por fim ressaltar que, também em decorrência do atual texto constitucional (art. 129, inc. VII), ficou afeto ao MINISTÉRIO PÚBLICO o controle externo da atividade policial. No ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por um empenho da **Procuradoria-Geral de Justiça**, com a colaboração do **Poder Judiciário** e dos próprios **Promotores de Justiça**, os inquéritos policiais ficam exclusivamente a cargo do órgão ministerial indo somente ao Juiz por ocasião do oferecimento da Denúncia ou do Requerimento de Arquivamento, salvo as hipóteses de Flagrantes ou Providências de Natureza Cautelar.

4.13 Esta observação se faz necessária para que se possa também demonstrar o quanto se revela importante a intervenção do MINISTÉRIO PÚBLICO no interrogatório do réu, em decorrência da atividade investigatória que desempenha, isto porque, é o Promotor de Justiça que tem em seu poder vários inquéritos onde muitas das vezes os elementos necessários para a conclusão destes podem ser obtidos através do interrogatório de determinado acusado, ou mesmo, face a informações colhidas em outros procedimentos, consiga melhor encaminhar, ou até mesmo facilitar o desfecho daquela ação penal em trâmite, bastando, para tanto, o simples contato direto com o réu em ato tipicamente judicial.

4.14 Para encerrar, vale a advertência do nobre Procurador de Justiça Dr. Octavio Augusto Simon de Souza, em obra citada anteriormente (p.106): **“O aumento da criminalidade, em todos os níveis, exige maior esforço da defesa social e uma das maneiras é propiciar ao Promotor de Justiça a sua intervenção no interrogatório do acusado.”**

5. Conclusões

I. Com o advento do novo texto constitucional tornou-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO** instituição permanente e essencial à prestação da tutela jurisdicional pelo Estado. Neste sentido, não existe mais fundamento para que se questione da possibilidade da intervenção do órgão ministerial no interrogatório do réu, que é fonte de prova, pois inserido no Cód. Proc. Penal no Capítulo destinado às Provas, sendo plenamente possível a sua participação porque a legislação infraconstitucional não faz qualquer restrição.

II. O interrogatório do acusado sem a intervenção do **PARQUET** seria ato **inquisitorial**, já que presentes somente Juiz e réu, o que se torna incabível diante do atual texto constitucional que assegurou em processo judicial a aplicação do contraditório em todos os níveis, devendo-se interpretar o art. 195 do CPP de forma extensiva.

III. A exemplo do que ocorre com o Juiz, o contato pessoal do órgão ministerial com o réu durante o interrogatório, inclusive pela reinquirição, pode colaborar

na sua futura manifestação em alegações finais ou em etapa recursal, visto que tal ato como fonte de prova por vezes revela elementos úteis ao esclarecimento da verdade.⁽¹⁾

IV. A vedação da participação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** no interrogatório do réu importa em cerceamento de acusação e quebra do contraditório em prejuízo da sociedade, em razão de atuar em desvelo do interesse público ou social para que se tenha garantida da melhor forma a prestação da tutela jurisdicional.

V. O fenômeno da recepção permite a compatibilização da regra constitucional do art. 127 com aquela disposta na ordem normativa anterior - art. 187 do CPP - dirimindo qualquer tipo de conflito, inclusive quanto às regras de interpretação, impedindo, igualmente, que a legislação ordinária futura disponha de modo diverso.

VI. Em relação ao interrogatório do réu, o princípio do contraditório deve ser entendido como concurso do **MINISTÉRIO PÚBLICO** e réu, o primeiro na condição essencial de órgão fiscalizador, e o último valendo-se da autodefesa, permanecendo o Juiz numa posição equidistante em relação às partes, o que enseja o *devido processo legal*.⁽²⁾

VII. Apesar de restar vedada a participação da defesa do réu no interrogatório deste, deverá garantir-se, por extensão do disposto no art. 5º, inc. LXIII da CF, o prévio contato do acusado com seu defensor para que haja a interação da autodefesa com a defesa técnica.

VIII. A “notificação” a que se refere o art. 394 do CPP deve ser entendida como intimação do *Parquet* para que o mesmo exerça ativamente o seu *munus* no interrogatório do réu, inclusive reinquirindo-o.

IX. Em relação às perguntas do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, o direito ao silêncio será assegurado ao réu, com as mesmas medidas dispostas no art. 186 do CPP.

X. Em decorrência da atribuição investigatória do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, que hoje exerce o controle externo da atividade policial, não indo mais o procedimento investigatório ao Juiz, salvo nas hipóteses de flagrante, denúncia, requerimento de arquivamento e providências cautelares, sua intervenção no interrogatório também será de relevante importância no andamento ou solução de outros inquéritos policiais relacionados àquele a que responde o acusado, ou ainda para o desfecho daquela ação penal em trâmite.⁽³⁾

XI. A falta de intimação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** para participar do interrogatório do réu, assim como a vedação de sua intervenção no referido ato, importam numa nulidade absoluta independentemente da demonstração do efetivo prejuízo, já que a ocorrência do dano não oferece dúvida diante da *violação do princípio*

⁽¹⁾ Conclusão retirada de votação pelo autor na Comissão de Trabalho.

⁽²⁾ Conclusão considerada prejudicada pela Comissão de Trabalho.

⁽³⁾ Conclusão considerada prejudicada pela Comissão de Trabalho.

constitucional do contraditório comprometendo, por consequência, a obediência às regras do **devido processo legal** (art. 564, inc. III, alínea “d”, primeira parte, do CPP).⁽⁴⁾

⁽⁴⁾ Conclusão retirada de votação pelo autor na Comissão de Trabalho.

* Trabalho apresentado no XIII Encontro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, realizado na Comarca de Cabo Frio, no mês de novembro de 1992, cujas conclusões, apresentadas ao plenário, foram aprovadas por maioria.

** **Walberto Fernandes de Lima** é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro (Titular da Promotoria junto à 1ª Vara Criminal de Bangu – Tribunal do Júri – Forum Regional – Comarca da Capital).
